

VD_OMNI PS.2004.0088 vom 27. Januar 2006

VD Tribunal cantonal, 2006-01-27, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_PS.2004.0088

FR: VD_OMNI PS.2004.0088 du 27 janvier 2006

IT: VD_OMNI PS.2004.0088 del 27 gennaio 2006

Regeste

X. c/Caisse de chômage de la Société des Jeunes Commerçants, Office régional de placement de Lausanne, Service de l'emploi, 1ère instance cantonale de recours en matière | Rappel des règles sur la vraisemblance prépondérante. L'assuré qui répond tardivement à 2 assignations mais qui est au chômage depuis peu de temps commet une faute de gravité moyenne qui justifie une suspension de 25 jours. Recours au Tribunal fédéral admis (faute grave et non moyenne).

Erwägungen

E. 1

Le requérant affirme avoir donné suite aux assignations qui lui avaient été signifiées par l'ORP. La question litigieuse porte dès lors sur l'existence des démarches alléguées au regard des règles en matière de preuve. La première question à résoudre est de déterminer le degré de preuve requis, soit le degré de certitude que les faits constitutifs doivent revêtir pour entraîner la conséquence juridique prévue par la règle de droit (F. Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, Fribourg 1994, § 354 ss, p. 107). Autrement dit, il s'agit de se demander si les faits litigieux doivent faire l'objet d'une preuve stricte ou si l'on peut les apprécier sous l'angle de la vraisemblance prépondérante. Ceci fait, il y aura lieu de s'interroger sur la répartition du fardeau de la preuve. Selon la jurisprudence et la doctrine, l'autorité administrative ou le juge ne doivent considérer un fait comme prouvé que lorsqu'ils sont convaincus de sa réalité (ATF 121 V 204, cons. 6b; 119 V 7, cons. 3c/aa; Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4e éd., Berne 1978 p. 135; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., p. 278 ch. 5). La preuve d'un fait est certaine lorsque le juge, en se basant sur des éléments objectifs, n'a pas de doutes sérieux quant à l'existence du fait, la présence d'un léger doute étant, à vues humaines, logiquement inévitable et donc tolérable (F. Hohl, Procédure civile, vol I, Berne 2001, § 1095, pp. 209-210). Dans le domaine des assurances sociales, le Tribunal fédéral des assurances a posé des règles particulières en matière de preuve. S'agissant d'une administration de masse, c'est la règle du degré de vraisemblance prépondérante qui prévaut, la preuve stricte étant toutefois exigée lorsqu'un procès est pendant ou lorsque la loi le prévoit expressément (ATF 125 V 195 cons. 2 ; 124 V 400, cons. 2a/b; 121 V 204, cons. 6b; 121 V 5, cons. 3b; 119 V 7, cons. 3c/aa ; v. également, Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1994, p. 331 no 30; Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel und Frankfurt a. M. 1993, pp. 422-423). Selon le principe de la vraisemblance prépondérante, un fait est considéré comme établi lorsqu'il est non seulement possible, mais qu'il correspond encore à l'hypothèse la plus vraisemblable parmi toutes les possibilités du cours des événements (ATF 125 V 195 cons. 2 ; 121 V 45 cons. 2a; ATF 121 V 208 cons. 6b; 119 V 7 cons. 3c; TA, arrêt PS 97/0114 du 7 octobre

1997 ; U. Kieser, ATSG – Kommentar, Zurich-Bâle-Berne 2003, § 23 ss ad art. 43 LPGA, p. 436). D'une part, les exigences découlant de ce principe ne se confondent pas avec la simple vraisemblance qui caractérise en particulier les procédures provisionnelles instituées par le droit civil; dans ces cas, il suffit que, sur la base d'éléments objectifs, le juge acquière l'impression d'une certaine vraisemblance de l'existence des faits pertinents, sans pour autant qu'il doive exclure la possibilité que ces faits aient pu se dérouler autrement (F. Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, § 450, p. 145; dans le même sens ATF 119 V 7, cons. 3c/aa). Cet auteur s'attache d'ailleurs à distinguer la notion de vraisemblance applicable en mesures provisionnelles de la haute vraisemblance admise pour la preuve du droit au fond dans certains litiges civils; cette dernière doit être retenue lorsque d'autres possibilités sont admissibles, mais ne sauraient raisonnablement entrer en considération ou avoir joué de rôle déterminant (F. Hohl, op. cit., § 458, p. 146). D'autre part, on se distancie également de la preuve stricte exigée en droit privé pour tenir compte de l'administration de masse qui caractérise le droit des assurances sociales; l'administration et le juge seraient surchargés s'il leur incombait de rapporter la preuve complète exigée en droit privé (ATF 121 V 5, cons. 3b; 119 V 7, spéc. 10; 120 V 33, spéc. 37). Cette règle s'applique à toutes les activités qui entrent dans le cadre de l'administration de masse. Il en irait en particulier ainsi de l'envoi par une caisse maladie à tous ses assurés d'une publication contenant les nouveaux statuts ou de l'envoi de décisions relatives au montant des primes; l'envoi d'une décision et les faits qui sont déterminants pour en attester la notification sont à examiner sous l'angle de la vraisemblance prépondérante (ATF 121 V 5, cons. 3b). En revanche, à partir du moment où un recours est déposé, cette règle ne trouve pas application, dès lors que l'on se trouve dans un rapport procédural (Prozessrechtsverhältnis). Il en irait de même s'agissant de la date d'ouverture d'une action en réparation devant une commission de recours, puisqu'on se trouve alors en procédure judiciaire, où le principe du degré de vraisemblance prépondérante n'a plus sa justification (ATF 121 V 5 cons. 3b; 119 V 7 cons. 3c/bb). En procédure administrative, le défaut de preuve va, certes, toujours au détriment de la partie qui entendait tirer un droit du fait allégué mais non prouvé (v. sur ce point, Pierre Moor, Droit administratif, vol. II, Berne 1991, no 2.2.6.4; Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Nr. 88, p. 551, références citées). Cela étant, cette règle ne trouve toutefois place que s'il s'avère impossible, dans le cadre du principe inquisitorial, d'établir par l'appréciation des preuves un état de fait qui offre au moins la vraisemblance prépondérante de correspondre à la réalité (cf. ATF 115 V 142 cons. 8a; 105 V 216 cons. 2c ; TA, arrêt PS 1997/0253 du 23 avril 1998). Selon le principe inquisitoire, les faits pertinents de la cause doivent être constatés d'office par le juge. Mais cette règle n'est pas absolue. Sa portée est restreinte par le devoir des parties de collaborer à l'instruction de l'affaire. Celui-ci comprend en particulier l'obligation des parties d'apporter, dans la mesure où cela peut être raisonnablement exigé d'elles, les preuves commandées par la nature du litige et des faits invoqués, faute de quoi elles risquent de devoir supporter les conséquences de l'absence de preuves (ATF 125 V 195 cons. 2 ; 122 V 158 cons. 1a ; 121 V 210 cons. 6c ; 117 V 264 cons. 3b ; v. également ATF C 207/02 du 22 octobre 2002 ; C 145/01 du 4 octobre 2001 ; U. Kieser, op. cit., § 31 ad art. 43 LPGA, p. 438 et § 62 ad art. 61 LPGA, p. 618). En d'autres termes, le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, mais ne les libère pas du fardeau de la preuve: en cas d'absence de preuve, il s'agit de savoir qui en supporte les conséquences (ATF C 360/97 du 14 décembre 1998, cons. 2b). Par ailleurs, il n'existe pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur

de l'assuré (RAMA 1993 no K 921 p. 159 cons. 3b). En outre, généralement, il convient de retenir pour avérées les déclarations de la première heure, dans l'hypothèse où elles sont contredites par la suite (changement d'avis en cours de procédure), lorsque l'administré a été en mesure de réfléchir aux conséquences que pouvaient avoir ses déclarations sur son droit à l'indemnité. Mais ce principe n'est pas absolu, dans la mesure où certains administrés mal renseignés sur leurs droits peuvent faire des premières déclarations erronées, en croyant agir intentionnellement dans leur propre intérêt, alors que leur situation personnelle effective est en réalité plus avantageuse pour eux (Rubin, Assurance-chômage, n. 11.2.12.5.2, p. 503 et références citées). En l'espèce, on constate à titre préliminaire que le recourant n'a pas requis qu'une audience soit tenue lors de laquelle il aurait pu s'expliquer et faire entendre des témoins, alors qu'un délai lui a été imparti pour formuler une telle réquisition. Dès lors que des versions des faits contradictoires ont été formulées en cours de procédure, la cour considère au surplus qu'une audience n'aurait pas permis de lever les incertitudes qui seront évoquées ci-dessous. La version des faits du recourant a varié au gré notamment des preuves qu'il a pu amener à l'appui de celle-ci. Ses déclarations sont contradictoires. Le recourant a affirmé à l'ORP qu'il avait téléphoné aux alentours du 18 février 2003 à l'Auberge 4***** et que cet établissement était alors fermé pour cause de vacances, puis, confronté au fait que tel ne pouvait être le cas à cette date, il n'a d'abord fourni aucune explication dans son opposition de juillet 2003. A l'appui de son recours, soit en mai 2004, il dit n'avoir pas téléphoné, mais s'être présenté à cet établissement personnellement. L'employeur s'est également contredit : il a déclaré le 22 février 2003 que le recourant ne s'était pas annoncé, il n'a pas mentionné sa venue le 3 juin 2003 indiquant qu'il avait reçu une quarantaine d'appels, et en mai 2004 il atteste que le recourant s'est présenté personnellement. On comprend mal pourquoi le recourant a d'abord affirmé faussement avoir téléphoné sans mentionner sa visite, ni l'inscrire sur son formulaire et pourquoi il ne l'a pas mentionnée à l'appui de son opposition du 2 juillet 2003, alors qu'il apporte pourtant la preuve stricte qu'il a téléphoné au début du mois de mars en produisant ses relevés téléphoniques. Son affirmation selon laquelle il avait peur de ne pas être cru n'est pas convaincante, ni même vraisemblable. Suivre son raisonnement conduit à admettre que le recourant et l'employeur auraient tu ou oublié un fait déterminant et n'en se seraient souvenu qu'un an plus tard. Il y a lieu de privilégier les déclarations des intéressés plus proches des faits et qui ne sont pas contredites par des faits établis telle la fermeture de l'établissement. Il convient donc d'admettre qu'il est hautement vraisemblable que le recourant a tenté de prendre contact avec l'employeur par téléphone la semaine du 24 février 2003, lors de laquelle l'établissement était fermé pour cause de vacances. Le formulaire de recherches d'emploi du mois de février 2003 porte le timbre de l'ORP du 5 mars 2003. Or, il indique un téléphone avec le magasin 5***** de Z. _____ le "26-3-03". Ces indications sont contradictoires : soit c'est par erreur que l'ORP a apposé le timbre du 5 mars 2003, soit le recourant a téléphoné en février 2003 en indiquant le mois de mars. Il est toutefois surprenant qu'il n'ait pas par la suite mentionné cet appel, ni l'employeur. Au vu des nombreuses contradictions du recourant, il y a lieu de privilégier les indications fournies par l'ORP et d'admettre que ce formulaire a été remis le 5 mars 2003. Ainsi, c'est le 26 février 2003 que le recourant a pris contact avec le magasin-buvette 5***** de Z. _____. Il a ensuite rappelé le 5 mars 2005 ce qui est confirmé par un relevé téléphonique et le poste était repourvu comme l'indique l'employeur dans son attestation de mai 2004. Les recherches d'emploi du recourant se limitent pour l'essentiel à la région lausannoise, de sorte que son appel au magasin 5***** ne peut qu'être lié à l'assignation.

E. 2

Selon l'art. 30 al. 1 LACI, l'assuré sera suspendu dans l'exercice de son droit à l'indemnité lorsqu'il n'observe pas les prescriptions de contrôle du chômage ou les instructions de l'autorité compétente, notamment refuse un travail convenable, ne se présente pas à une mesure du marché du travail ou l'interrompt sans motif valable, ou encore compromet ou empêche, par son comportement, le déroulement de la mesure ou la réalisation de son but (litt d). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, il y a refus d'un travail convenable assigné au chômeur, non seulement lorsque celui-ci refuse explicitement un emploi par une déclaration que les circonstances exigeaient qu'il fit. Afin de ne pas compromettre la possibilité de mettre un terme à son chômage, l'assuré doit, lors des pourparlers avec l'employeur futur, manifester clairement qu'il est disposé à passer un contrat (DTA 1984 n° 14 p. 167; ATFA du 22 octobre 2002 C.207/02 cons. 2). Les éléments constitutifs du refus d'un travail convenable sont réunis également lorsque le chômeur ne se donne pas la peine d'entrer en pourparlers avec l'employeur, bien qu'un travail lui ait été proposé par l'office du travail (DTA 1986 n° 5 p. 22 et ATFA précité, cons. 2). Une faute au sens de la législation sur l'assurance-chômage ne suppose pas nécessairement, comme en droit pénal et en droit civil, qu'on puisse reprocher à l'assuré un comportement répréhensible; elle peut être réalisée sitôt que la survenance du chômage n'est pas à mettre au compte de facteurs objectifs, mais réside dans un comportement que l'assuré pouvait éviter au vu des circonstances et des relations personnelles en cause (DTA 1982 No 4). La faute de l'assuré doit cependant être clairement établie. Le Tribunal administratif vérifie d'abord, au regard de l'ensemble des circonstances du cas concret, si l'assuré peut être tenu pour responsable d'avoir refusé un emploi convenable, respectivement si son comportement peut être assimilé à un tel refus, ensuite s'il ne peut se prévaloir d'aucun motif qui puisse justifier le refus de l'emploi en cause, auquel cas seulement il sera réputé avoir commis une faute justifiant une suspension au sens de l'art. 45 OACI (arrêt du Tribunal administratif PS.2002.0034 du 3 juin 2004).

E. 3

Aux termes de l'art. 45 al. 3 OACI, il y a faute grave lorsque l'assuré abandonne un emploi réputé convenable sans être assuré d'obtenir un nouvel emploi ou lorsqu'il refuse un emploi réputé convenable sans motif valable. En cas de faute grave, la durée de la suspension dans l'exercice du droit à l'indemnité est de 31 à 60 jours (art. 45 al. 2 litt. c). La jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (ATF 130 V 125; SVR 8-9- 2005 n° 7 p. 22) considère que lorsqu'un assuré peut se prévaloir d'un motif valable, il n'y a pas forcément faute grave même en cas de refus d'un emploi assigné et réputé convenable; par motif valable, il faut entendre un motif qui fait apparaître la faute comme étant de gravité moyenne ou légère; il peut s'agir d'un motif lié à la situation subjective de la personne concernée ou à des circonstances objectives. Le Tribunal fédéral des assurances a considéré qu'une sanction pour faute grave de 31 jours de suspension du droit à l'indemnité de chômage était justifiée dans le cas d'un assuré qui, par négligence, avait mis de côté une lettre d'assignation de l'ORP sans se préoccuper de son contenu pendant plus d'une semaine et qui avait déjà été rendu attentif à ses devoirs de chômeur, singulièrement à celui de répondre aux assignations (TFA du 30 novembre 2000 C 218/00). En l'espèce, le recourant a répondu tardivement au sens de cette jurisprudence aux deux assignations dès lors qu'il a attendu une semaine au minimum dans un cas et près de dix jours dans le second pour prendre contact avec les employeurs. Ces deux fautes peuvent faire l'objet d'une seule sanction. Compte tenu du fait

que le recourant est au chômage depuis le 1^{er} janvier 2003 seulement, sa faute doit être qualifiée de moyenne de sorte qu'elle doit donner lieu à une sanction de 16 à 30 jours de suspension. Compte tenu de toutes les circonstances du cas, une suspension de 25 jours paraît justifiée.

E. 4

Le recours doit être partiellement admis. Ayant été assisté par un mandataire professionnel le recourant peut prétendre à l'allocation de dépens de deuxième instance uniquement (art. 52 al. 3 et 61 let. g LPGA). Le présent arrêt peut être rendu sans frais (art. 61 let. a LPGA).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.